✠

POR

D. SEBASTIAN CAVERO Infanzon, ciudadano de la ciudad de Zaragoza, y Duarte de Silva Mercader, vezino de Valencia, cada vno por su derecho,

CON

Madalena Perez Calvillo y de Sobrigondi, como tutora, y curadora de sus hijos, y de su marido Ascanio Sobrigondi, vezina de la ciudad de Valencia.

SOBRE

La nulidad de la venta, ò insolutum dacion que hizo Claudio Torner Lacruz, vezino de Valencia, de vnas tablas de madera de Flandes al dicho Ascanio Sobrigondi, por quantia de 4ʮ600. libras.

1 PRetende D. Sebastian Cavero, y Duarte de Silva, que el Consejo se ha de servir de confirmar la sentencia de la Real Audiencia de Valencia, publicada en 5. de Abril de 1659. por la qual declarò, que

la venta,ò insolutum dacion que hizo Claudio Torner Lacruz, vezino de la ciudad de Valēcia, de mil y ochociētas docenas de tablas de madera de Flandes, por precio de quatro mil y seiscientas libras à Ascanio Sobrigondi, fue nula, respecto de ochocientas y ochēta y seis docenas de dichas tablas, que fueron sequestradas a instancia del dicho Duarte de Silva; y respecto de quatrocientas y ochenta docenas de dichas tablas, que fueron sequestradas por el dicho Don Sebastian Cavero.

2 Y para proceder con toda claridad en el discurso deste papel, se supone en el hecho, que en los vltimos de Mayo de 1651. Duarte de Silva vendiò a Claudio Torner Lacruz ochocientas y ochenta y seis docenas de tablas de madera de Flandes, por precio de dos mil y treinta y tres libras que se las avia de pagar dentro de ocho meses en dos plazos señalados en vna escritura de obligacion que le hizo a su favor el dicho Lacruz, otorgada por Ioseph Olcina Notario de Valencia en 5. de Iunio de dicho año de 651. que està en el *processo de inducias, entre el fol. 83. y* 84.

3 Assimismo a los vltimos de Febrero de dicho año, D. Sebastian Cavero por medio de su procurador Pedro Engasa Guillen, le vendiò al dicho Lacruz quatrocientas y ochenta docenas de tablas de dicha madera de Flandes por precio de mil ducientas y setenta y nueve libras, y once sueldos que se las avia de pagar dētro de ocho meses; y aunque no consta por instrumento de la venta, esta queda legitimada por la informacion de testigos, que se hizo en el *processo de inducias, desde fol.* 85. *hasta* 108. y mas singularmente en el *processo primitivo, Pieça* 2. *desde fol.* 16. *hasta* 36. y constantemente lo afirman Iuan Roques mercader, *sobre la primera antepreg. fol.* 16. *B.* Manuel Guillot mercader, *sobre la primera antepreg. fol.* 23. *B.* con que nos hallamos en los terminos de *la l. in exercendis, C. de fide instrum.*

ibi:

ibi: *In exercendis litibus eandem vim optineat, tam fides instrumentorum, quam depositiones testium.*

4 Hallādose oprimido de sus muchos acreedores y aun estando ya fallido, y alzado el dicho Claudio Torner Lacruz, en 30. de Agosto del mismo año de 1651. en el Tribunal del Governador de Valencia, pidiò que se le concediesse la dilacion quinquenal, ò inducias, atento que estava insolvendo, y que la mayor parte de sus acreedores se la concedian, *como cōsta en dicho processo de inducias, fol.* 28. para lo qual presentò la escritura de espera, ò dilacion quinquenal calendada del mismo dia 30. de Agosto, y entre algunos de los acreedores que la firmaron, fue vno *Ascanio Sobrigondi*, y està la dicha escritura en dicho processo, a fol. 29. en la qual ay esta Clausula: *Quibus creditis, & alijs vos dictus Claudius Torner Lacruz, satisfacere minimè potestis, nisi concedendo vobis inducias quinquenalis, &c.*

5 Y en 5. de Setiembre del mismo año, Duarte de Silva contradixo las dichas inducias, *process. fol.* 31. y obtuvo sequestro de las dichas tablas por el precio de ellas, segun consta por *peticion de 6. del mismo mes de Setiembre, puesta por el procurador de Ascanio Sobrigondi, dict. process. fol.* 32. *B.* oponiendo a dicho sequestro excepcion proprietaria, respecto de que las dichas tablas sequestradas eran del dicho Ascanio Sobrigondi, en virtud de vn instrumento de venta, ò insolvtum dacion, hecho por el dicho Claudio Torner Lacruz, en favor del dicho Sobrigondi de 1800. docenas de dichas tablas, por precio de 4y600. lib. segun parece por el instrumento presentado, *dict. process. fol.* 33. *B.* calendado el mismo dia que pidiò las inducias quinquenales el dicho Lacruz, que fue en 30. de Agosto.

6 En 20. de Setiembre del mismo año saliò a este pleyto D. Sebastian Cavero por medio de su procurador Pedro de Engasa Guillen, por su derecho proprio,

re-

referido *supr.num.* 3. cuya demanda està *dict. process. fol.*39.

7 Y en el discurso de aquel juizio, intentādo estas partes dever ser preferidas para la paga de sus creditos en las dichas tablas, por proceder las deudas de las ventas de ellas mismas, probaron la identidad de dichas tablas con mucho numero de testigos, que concluyen la prueba por consequencias necessarias.

8 Y singularmente pruebā la identidad de las tablas de Duarte de Silva Geronimo Crespo Carpintero *in dict. process. sobre la tercera antepreg fol.*57.ibi: *E dix que lo que pot dir ell testimoni sobre lo dit interrogatori, es que sap, y te explicita noticia, que les taules que te Ascanio Sobrigondi en la dita Botiga de Sant Iordi, son aquelles per aquelles que Duarte de Silva venè à Claudio Torner Lacruz, y que de aquel genero de fusta, y taules en Valencia no ni auia altres, sino aquelles*, y luego prosigue dando razon en los demas interrogatorios.

9 Lo mismo dize Geronimo German, sobre la *antepregūta* 3. *fol.*68.B.ibi: *E dix que les taules que estā damunt las piles de la botiga de Sant Iordi y enterra, son aquelles per aquelles, que Duarte de Silva venè à Claudi Torner Lacruz, y que ò sap, per que les veu, com te dit en los antecedents interrogatoris, en poder del dit Duarte de Silva, y en apres, les veu en la confraria de Sant Iordi, y que encara que ell testimoni à perdut de vista dites taules, empero de aquell genero de fusta de molts anys à esta part no ha vengut a la present ciutat, sino es dita partida que compra Duarte de Silva, &c.* y lo mismo dize sobre *la* 4. *preg. fol.*69.*B.* con quienes concuerdan a la letra Vicente Dionisio Blasco, sobre *lá* 3. *antepreg. fol.* 70.*B.* y Ioseph Marco, sobre *la misma* 3. *antepregun. fol.*73.

10 Y por parte de D. Sebastian Cavero prueban la dicha identidad Francisco la Puerta, sobre la 1. 2. y 3. an-

antepreg. y particularmente sobre la 8. *d. process. indic. fol.89.B.* ibi: *E dix, que te per cert lo testimoni, que per duda de vista, pessa de llens, tafeta, ò altra cosa, no es pot testificar, que es aquella per aquella; empero que en la fusta militta altra rao, per que la fusta de Flandes de Melis Vermell, y Negre sap ell testimoni, per lo que te dit en los antecedents interrogatoris, que es la que Pedro Engasa Guillen venè à Claudio Torner Lacruz, y que està en la botiga de la Confraria de Sant Iordi; y que de dita lley de fusta ha molts anys que no niauengut a la Ciutat de Valencia*; y asi lo afirma sobre la *preg.4. fol.90.B.*

11 Dizelo tambiē Simon Martinez, *fol.98.* y particularmente sobre la 4. *antepreg.* ibi: *E dix, que les taules que te Ascanio Sobrigondi en la Confraria de Sant Iordi de Valēcia, son aquelles per aquelles que Pedro Engasa Guillen venè à Claudio Torner Lacruz.*

12 Sin embargo de lo qual en 13. de Mayo de 1658. se declarò auer quedado justificada la excepcion proprietaria, por quanto por la concesion de las inducias quinquenales no fue visto quedar priuado el dicho Lacruz de la administracion de sus bienes; y no constar, que à la quiebra que hizo el dicho Lacruz, se siguiò inmediatamente la insolutum dacion referida; ni que de dicha quiebra tuuiesse noticia Ascanio Sobrigondi al tiempo que comprò las dichas tablas; ni que el dicho Lacruz huuiesse hecho la dicha vēta con animo doloso; ni que del dicho dolo fue sabidor Ascanio Sobrigondi.

13 Con esta sentencia quedaron estas partes alumbrados del rumbo de su justicia, y asi con nueua demāda la intentaron en juizios separados (cuyos processos se acumularon despues de publicadas las probanças) pidiendo nulidad, ò rescision de dicha insolutum dacion, reproduciēdo todo el processo de inducias para la prueba de la identidad de las tablas, y probando de nueuo la quiebra del dicho Lacruz, y que fue antes de auersele

 con-

concedido las inducias, y antes de la dicha insolutũ dacion; y por consiguiente, que no la pudo ignorar Ascanio Sobrigondi, por las mismas razones de lo que se comunicauan, y porque fue voz comun, y fama publica; y assi que no pudo tener buena fee el dicho Sobrigondi en dicha insolutum dacion, antes fue hecha en fraude de los acreedores priuilegiados, como lo son estas partes en las dichas tablas, como mercaderias vendidas por los mismos, y que de ellas proceden las deudas de que son acreedores contra el dicho Lacruz, como se manifestarà en el discurso deste papel, sobre lo qual recayò la sentencia de la Real Audiencia de Valencia, segũ que se ha hecho mencion della *sup. num.* 1. pidiendo estas su confirmacion.

14 Y para probar que se debe hazer, se diuidirà este papel en tres articulos. En el primero se probarà, que Claudio Torner Lacruz estaua ya fallido, y en quiebra al tiempo de la venta, ò insolutum dacion que hizo à Ascanio Sobrigondi, por lo menos para el efecto de hazer nula la dicha venta.

15 En el segundo, que Ascanio Sobrigondi tuvo noticia de esta quiebra, ò alçamiento al tiempo de dicha insolutum dacion; y por consiguiente, que fue nula, como hecha in fraudem creditorum.

16 En el tercero se probarà, que los creditos destas partes son priuilegiados en dichas tablas, por proceder del precio de ellas mismas, por la venta que hizieron al dicho Lacruz.

ARTICVLO PRIMERO.

Que Claudio Torner Lacruz estaua ya fallido, y en quiebra al tiempo de la insolutum dacion de dichas tablas que hizo à Ascanio Sobrigondi, para el efecto de hazer nula la dicha venta.

17 DExando aparte los tres generos de Decoctores, de q̃ hazen mencion los que tratan la materia, vt laté *Strach. de Decoctor. 2. p. num. 2. & part. 7. in princip.* mas à nuestro proposito se pueden considerar de tres maneras. La primera es en todo su rigor, y para lo criminal, y penas que les corresponden; y estos son, qui non fortuito, sed sua culpa decoxerunt, *Paris. cons. 94. num. 59. lib. 1.* con otros que cita *Menoch. de arbitrar. quæst. 90. num. 19.* de quienes dixo *Strach. vbi proximè, Pessimum quidem genus hominũ, & nulla miseratione dignum.*

18 Y en estos terminos es la *decis. 102. de Sesse lib. 2.* aunque segun refiere *Simon Scrad. in suo Legicon iur. verb. Decoctores,* ibi: *His olim Romæ certus locus in spectaculis assignatus erat, vt insignes omnibus essent, etiãsi infortunio aliquo, non nequitia, decoxissent.* Aunque entre la duda de los DD. sobre si los Decoctores incurren en infamia; que la mas ajustada opinion es, la que à los que quiebran por acasos de la fortuna, los libra de essa pena, iuxta *l. debitores, C. ex quib. caus. infam. irrog. Strach. de Decoctor. part. 3. num. 2.* no se ha de entender por pena del Derecho, sino por vicio de la naturaleça, que à la miseria que se sigue al no tener nada, dà titulo de vileça, y causa de irrision; y assi dixo el *Satirico Iuvenal: Est tamen genus hominum miserabile;* ò como dixo otro *Poeta,* & refert *Ioann. de Kher. decis. 12. num. 39. lib. 1.*

Nihil habet, infœlix paupertas, durius in se,
Quam quod ridiculos homines facit.

19 La segunda manera de considerar à los Decoctores es, en quanto à la realidad de ser Decoctores, que es auer quebrado, ò auerse alçado, *Strach. de Decoctor. 1. part. num. 2.* y estos son, *qui cum non sint soluēdo vertunt solum, atque aufugiunt*, como lo exorna *Alex. Scot. in Bocabul. vtriusq. iur. verb. Decoctores*, ò como los difiniò *Strach. d. tractat part. 2. num. 1.* ibi: *Decoctor est, qui fortunæ vitio, vel suo, vel partim fortunæ, partim suo vitio, non soluēdo factus, foro cadit*; ò como, citando a *Strach.* dize *Surd. conf. 528. num. 38. lib. 4.* ibi: *Et Decoctus dicitur, qui latitat non comparet, & foro cadit.* Y despues lo dixo *Gratian. disceptat. forens. cap. 391. numer. 19.*

20 Sin q̃ en esta inteligencia se atienda à si la quiebra fue culpable, ò fortuita, como se infiere de la definicion referida de *Strach.* y lo prueba con èl mismo *Scac. de commerc. §. 2. glosi. 5. num. 133. vers. Sed in hac facti specie*, ibi: *Et decoquere est, creditum non reddere, & ære credito fraudare, etiamsi fortunæ vitio, & non suo decoqueret, &c.*

21 Y en estos terminos se aproprió antiguamente por la *l. Rhoscia* la palabra *Decoctores*, como lo notò *Budeo in l. Moris, ff. de pœnis*, & tradit ex *Cicerone*, ipse *Strach. vbi proxime, d. 1. p. num. 2.* ibi: *Nam & in eo qui fortunæ vitio decoxisse non suo, & sic absque delicto fortunas conturbasset hoc verbo veteres vtebantur, indicat Ciceronis locus de lege Rhoscia statim referendus.*

22 La tercera manera de considerar à los Decoctores es, en quanto al efecto de inualidar las enagenaciones hechas in fraudē creditorum, que entonces no se haze diferencia inter Decoctum, & eum qui proxime est Decocturus, *Strach. d. tract. p. 3. num. 28. Pascal. de patria potest. p. 2. cap. 7. n. 53. Gratian. discept. forens.*

cap.

cap. 391.*num.* 12.& post eos, referens *Tondut. resolut. ciuil. cap.* 72.*n.*2.*lib.*1.tenent etiam *Scacc. de commerc.* §.2.*gloss.* 5.*n.*445.*vers. Exemplifica*, *Riccius collectan.* 1432.

23 Pero a quanto tiempo antes de la decoccion se aya de estender esta proximidad, puede ser la duda, *Cẽcius de censib. decis.* 85.*num.*7.dize, que en Bolonia *omnes alienationes rerum immobilium facte per annum ante decoctionem declarantur nullæ, & in fraudẽ creditorum*; y aunque sin citarse lo contesta *Farin. decis.* 157. *post Cons. criminal. num.* 1.

24 *Tonduto vbi proximè*, citando la *decis.* 110. *de Farin. post cõs. criminal.* dize, que esta proximidad se entiende de dos maneras, aunque bien vista la decision referida, no parece que lo dize

El señor *D. Geronimo de Leon en la decis.* 9. *del lib.* 1. dize, que treinta y siete dias antes de la decocciõ, es proximidad bastante; y aunque se decidiò contra los acreedores que pretendian nulidad del contracto, fue por otros motivos que vencen el dolo de la decoccion.

25 *Scaccia de cõmert. dict.* §.2.*gloss.* 5.*num.* 445. *vers. Exemplifica*, dize, que segun estatutos de Genova, esta proximidad se ha de entender de quince dias *immediate antecedentes diem rupturæ*, para que las cessiones, daciones insolutum, y otras disposiciones de bienes, hechas por el deudor à favor de algunos de sus acreedores, no valgan.

26 *Gratian. discept. Forens. cap.* 391. *num.* 14. de opinion de *Bald. y Strach.* dize: *Quod scriptura in paratufugæ per duos dies ante quasi tunc ex modico interuallo fugæ videatur præcogitata fraus*, bien que en medio de esta anuiguedad dexan la duda al arbitrio del Iuez, que es lo mas cierto.

27 Estas palabras de *Gratiano* estan manifestando la razon, porque los contractos hechos por los de-

coctores en fraude de los acreedores, son nulos; pues donde ay dolo, y fraude, no puede auer subsistencia de contracto, ò por lo menos quando queramos dezir que de sumo derecho civil subsistian, como lo notò *Oliban. de action. part. 2. lib. 1. cap. 19. num. 7.* empero el Pretor recisa traditione ad eum statum revocat, ac si non fuisset tradita, nec exisset de patrimonio ipsius fraudatoris, *l. 1. §. 1. ff. quæ in fraud. credit. l. 1. & penult. C. eod. l. si quis cum haberet, ff. eod.*

28 Y en nuestros terminos de decoctores, passa el derecho tan adelante, que à la insubsistencia de sus cõtractos les previno otro mayor fundamento, con que parece que son nulos sin necessidad de recision, juzgando à los dichos decoctores por muertos desde el tiempo que se reputan decoctores, *Scacc. de cõmert. d. §. 2. gloss. 5. num. 329. Ricc. dict. collectan. 1432. Tondut. resol. civil. cap. 72. num. 9. & cap. 100. num. 19.*

29 Con que aplicando estas doctrinas a nuestro caso, es sin duda que nos hallamos, no solo en la tercera manera de decoctores, que nos bastava, sino en la segũda, que nos sobra; Pues es cierto, que el dia 30. de Agosto de 1651. en el qual el dicho Claudio Torner Lacruz hizo la insolutum dacion de dichas tablas à Ascanio Sobrigondi, estava ya fallido, pues consta que entonces, *iam latitabat, non comparebat, & foro cedebat, quia solvendo non erat*, y aun desde aquel mismo dia hizo fuga sin auer parecido mas.

30 Lo qual se prueba por estas partes, como cõsta en la informacion que hizo Duarte de Silva, que està *en la Pieza primera del primitivo, desde fol. 16. B. hasta 31.* y singularmente sobre *la 7. y 8. preg.*

31 Y mas individualmente se prueba todo en la informacion que hizo D. Sebastian Cavero, que està *en la Pieza 2. del primit. desde fol. 16. hasta 36.* donde entre otros testigos que lo afirman de voz comun, y fa-

ma

mā publicā, lo depone de vista Iuan Roques criado del dicho Lacruz, *sobre la 7. antepreg. fol. 2.* ibi: *Que lo que sap, è pot dir en lo present interrogatori es, que al temps, y quant li concediren los crehedors del dit Lacruz los cinch anys de espera, que no sap si son per via de inducies quinquenals, o no, per no saver de sapercia, ni saber que cosa son inducies, ya el dit Lacruz estava absent de la present ciutat, y que aquell estava retirat en lo Convent de San Phelip, construit, y posat fora els murs de la present ciutat, y que el dit Lacruz estigue en dit Convent per espay de nou dies, poc mes, ò menys dix, ò sauer ell dit testimoni, per auerlo vist en dit Conuent, y portarli lo menjar a aquell à ocasio de estar en servisi de la casa de aquell.*

32 Y luego sobre la siguiente antepregunta, dize, ibi: *Que sab molt ve, que lo dit Claudio Torner Lacruz gui en dia esta absent, y retirat de la present ciutat, y que la absencia de aquell es per temps de cinch anys, poc mes, o menys, y la causa de auerse retirat de la present ciutat, es estat per deure molta cantitat de diners à diferents persones, y que las persones à qui devia lo dit Lacruz, que ell testimoni es recordant ya ho te dit en los antecedents incerrogatoris, &c.*

33 Concuerdan con este testigo Manuel Guillot, *sobre la 7. y 8. antepreg. fol. 25. B.* por auerle hablado en dicho retrahimiento muchas vezes, y Pedro Guzman, que es el Notario ante quien passò la escritura de insolutū dacion, *sobre la quinta antepreg. fol. 29. y sobre la 7.* que por no cansar con la prolixidad se escusa el poner sus dichos a la letra, y generalmente estos testigos, *sobre la 8. preg. del interrogatorio*, concluyen que el dicho Lacruz se retirò al Convēto de S. Felipe, porque sus muchos acreedores no le hiziessen prender; y lo mismo dizen los testigos de Duarte de Silva, *sobre la 7. preg. de su interrogatorio*, y sobre *la preg. 11.* que algunos dias antes del dia treinta de Agosto del dicho año, ni despues, el

dicho Lacruz no ha parecido en manera alguna, ni se ha dexado ver, antes bien, que siempre fue voz comun, y fama publica en la Ciudad de Valēcia, que desde aquel dia se ausentò fallido, y alçado. Y lo mismo los testigos de Duarte de Silva, *sobre la 8. preg. de su interrog.*

34 Con lo qual queda llano el fallimiento del dicho Lacruz al tiempo de la dicha insolutum dacion, mayormente constando en el processo de las varias execuciones, que sus acreedores la estavan haziendo desde dos del mismo mes de Agosto, que estan desde *fol.* 35. *Pieza* 1. *del primit.* por los Consules de la mar, por ausente, contra leyes de mercaduria, como se expressa en dichas execuciones, instadas por tres diferentes mercaderes; y la razon es, porque *paria sunt esse ruptum, vel absentem, seu latitantem*, como dixo *Scacc. de cōmert. d.* §. 2. *gloss.* 5. *n.* 346.

35 De lo qual concluyentemente se infiere, que el dicho Lacruz no pudo hazer la dicha insolutum dacion, no solo como proximo à fallir, y quebrar, sino como real, y verdadero fallido, por lo que se ha dicho en los numeros antecedentes, y por lo que dixo *Gratian. discept. forens. cap.* 768. *num.* 7. ibi: *Quod etiam est de iure communi, secundum quod non possunt fieri isti contractus per decoctos, vel suspectos de decoctione, paulò ante quam sequatur decoctio, quod probat ex pluribus.*

36 Y si se quisiera dezir, que sobre este fallimiento auia de caer animo de defraudar: se respōde, que este se induce de solo auer fallido, y à la parte contraria le tocava el probar lo contrario, *ita Cancer. lib.* 2. *var. cap.* 9. *num.* 52. ibi: *Vnum tamen est, quod cum falliti, vt plurimum, & iuxta consuetudinem sint fraudatores, vt notat Brun. à Sol. dict. num.* 35. *& Bald. cons.* 382. *circa fin. lib.* 5. *vbi dicit, hanc esse optimam consequentiam si fallitor; ergo fraudator. sequitur Nat. cons.* 361. *n.* 7. *& colligitur apud nos tot. tit. de abatuts,* y *latitants, cum præsump-*

sumptio sit contra fallitos, qui vult dicere vicio, & ictibus fortunæ decoxisse debet id probare, &c.

37 Y aunque *Cancerio* parece que solo trata en el caso, en que se duda, de la naturaleza del fallimiento, para constituir diversa especie del, no es dudable, que serà mas facil la aplicacion à nuestro caso, por ser de menos perjuizio la presumpcion: pues alla es para constituirle criminoso, y sugeto a las penas de la lei: y aqui es para anular los contractos que hizo en aquel tiempo.

38 Pero dixolo mas en terminos *Apisc. de tutam. paup. tit. 3. de remiss. debitor. num. 22. prop fin.* ibi: *Et in fraudem fecisse hoc ipso probatur, quod ab ipsis gestũ est, eo ipso, quod debitor scit se habere creditores, & scit sua bona non sufficere, quia in facto proprio arguitur scientia, l. quenquam, ff. ad Vellei. & modus sic probandi habetur per Bart. in Authent. sed cum testator, n. 5. C. ad l. falcid. & in l. &c.* esta doctrina es original de *Bart. in l. si quis, cum haberet, ff. quæ in fraud. credit.* como lo dize el mismo *Apiscela*, y *Bartulo* la encarga por singular, a quien tambien siguiò *Strach. d. tract. de decoctor. part. 3. numer. 34.*

39 Ni era necessaria tanta prueba para constituirle falido, y de mala fee al dicho Lacruz; pues bastava el no aver dado copia de su persona, como lo dizen todos los testigos: que en derecho es *foro cedere*: y foro cedere, como dixo *Bart. in l. singularia, ff. si certum petat. num. 19.* es lo mismo que *fallire*; y es texto formal la *l. si hominem 7. §. quotiens, ff. de posses.* ibi: *Quotiens foro cedunt nũmularij, solet primo loco ratio haberi depositariorum, & c. l. fin. ff. de curat. bon. dand.* ibi: *Si debitor foro cesserit, & creditores priuato consilio coierint, & elegerint vnum, per quem bona distrahantur, &c.* y en este texto explicò lo *Gotof. verb. cesserit,* ibi: *Foro cedit mensularius quoties actum suum deserit, & tabernam.* Y a este proposito, se-

gun la inteligencia de *Strach.* dixo *Iuvenal,*

Cedere namque foro iam non est deterius quam
Exquilias a ferventi migrare suburra.

40 Y se concluye con *Strach.dict. tract. de decoct.3.part.num.23.in med.*ibi: *Illum ergo, qui foro cessit, lex fraudatorem appellat:* y *Caccialup. in tract. de debitor. suspec & fugit. in princip. num. 13. quod est apud Strach. in tract. de mercat. fol.766.*ibi: *Illud scio quod omnis coniectura crescit contra fallitos, qui sunt faciles ad mentiendum, &c.*

ARTICVLO SEGVNDO.

QVE ASCANIO SOBRIGONDI tuvo noticia de esta quiebra, ò alzamiento al tiempo de dicha insolutum dacion, y que la hizo con mala fe, y por consiguiente nula, como hecha in fraudem creditorum.

41 LA equidad delas acciones rescisorias, como hijas del derecho Pretorio, hizo notable diferencia entre las causas lucratiuas, y onerosas para la revocaciõ, ò nulidad de los cõtratos, de tal suerte, que el que in fraudem creditorum adquiria algo, titulo lucrativo, aunque lo adquiriera con buena fee, bastava el dolo del alienante para anular el contracto: Lo qual no bastava en el contracto oneroso, para cuya rescisiõ, como hecho in fraudem creditorum, era necessaria mala fee de entrambos contrayẽtes, *text. in l. ignoti iuris, C. de revocan. his, quæ in fraud. credit. alien. sunt. Olivan. de action. part. 2. lib. 1. cap. 19. num. 4.* y en terminos de solucion hecha por decoctor con buena fee del que la recibe, lo dixo *Farin. decis. 157. num. 4. post*

cons.

conf.criminal.& cum pluribus *Gratian. d.c.391.à num. 25.*

42 Y aunque, como se dirà num. por no constar del credito sobre que recayò la dicha insolutũ dacion, tiene la presumpcion de derecho contra si para su insubsistencia, q̃ es irrefragable argumento, sin embargo, vt nihil intactum relinquamus, por ser esta insolutum dacion contracto oneroso, para hazer mas notoria la justicia de estas partes, se manifestarà la ciencia q̃ tuvo Ascanio Sobrigondi del fallimiento, y quiebra del dicho Lacruz, al tiempo que se hizo la dicha insolutum dacion, y la mala fee con que obrò en ella.

43 Y porque la mala fee es el punto fixo adonde va a parar toda nuestra dificultad, se assiẽta por principio constante que esta, cuya raiz es el dolo, que està encubierto en el animo; solo se puede probar por congeturas, cuya prueba no solo es de derecho, *l. dolũ, C. de dolo, l.8.C. de rescind. vendit. Mascard. de probat. concl.* 815. *n.* 1. sino que la misma lei muchas vezes le presume, *l.41.ff.ad leg. facild.* notat *Gotof. in d.l. dolum, verbo perspicuis.*

44 Y para ir descubriendo claramente el que tuvo Ascanio Sobrigondi en esta insolutum daciõ, por congeturas casi infalibles se discurriràn quatro calidades del contracto, que son, *quando se hizo; como se celebrò; porquè causa; y en donde.*

45 El tiempo de hazerse esta insolutum daciõ està manifestando la mala fee del dicho Sobrigondi; porque esta nace de la ciencia de el fallimiento, y quiebra en que estaba el dicho Lacruz: Y si como se ha probado *supr. num.* 18. *decoctus dicitur, qui latitat non comparet, & foro cedit*, clara està la ciencia de Sobrigondi del dicho fallimiento, al tiẽpo de la dicha insolitum dacion, pues entonces ya sabia, que non erat solvendo, porque aquel mismo dia avia otorgado la escritura de

espera

espera en la qual està mostrando esta clausula, ibi: *Quibus creditis, & alijs, vos dictus Claudius Torner Lacruz satisfacere minime potestis, nisi concedendo vobis inducias quinquenalis.* Y tembien sabia, que andava retirado, y escondido, y aunque estava retraido en el Convento de San Felipe, que no se puede negar, pues siendo cierto, como lo dizen todos los testigos, y de vista los referidos *sup. à n.* 28. Y siendo cierto, q̄ tratava con el, no solo la espera quinquenal, que se le concedio, sino tambiē la in solutum dacion de dichas tablas, es preciso que supiera el dicho retrahimiento.

46 Y quādo esto pudiera tener algun escrupulo, es sin duda que al tiempo que se hizo la dicha insolitum dacion, y a la quiebra del dicho Lacruz era publica, y notoria en la Ciudad de Valencia, como lo dizen todos los testigos *sobre la octava pregunta del interrogatorio de Duarte de Silva, en el corriente,* y mas singularmente *sobre la pregunta* 11. *del interrogat. de Don Sabastian Caverò, pieza* 2. *del primit.* Y esta publica voz, y fama bastò para cōstituirlo en mala fee, pruebalo *Scacc. de cōmert. d.* §. 2. *gloss.* 5. *num.* 339. ibi: *Declara secundò, vt si bona fide acceptaverit partitam solvendam, priusquam eo in loco ad quem fuit facta tracta, fuerit habita notitia, seu publica vox, & fama de decoctione illius, quia traxit, tunc possit soluere, nullo ex hac solutione sibi resultante præiudicio; si habita fuisset notitia, seu publica vox, & fama, antequam acceptauerit, non poterit solvere, & solvendo cederet solutio damno ipsius solventis, & non in præiudicium alicuius.*

47 Por lo qual procurò la *Rot. per Farin. in decis.* 110. *post cons. criminal.* dar lo conttario por razon, para escusar de la mala fee a otro acredor en la paga que le hizo vn falido in limini decoctionis, *num.* 4. *prop. fin.* ibi: *Tamen in vrbe communiter ignorabatur, & sufficit ad istum, quod non probetur scientia,*

Otra

48 Otra nōtoriedad innegable resulta contra el dicho Sobrigondi; porque sobre la ausencia, ò retraimiēto del dicho Lacruz, es sin duda que este cessò en las pagas ordinarias, como consta de las execuciones que se hizieron en sus bienes, que dieron causa a su fuga, como en otro caso semejante lo dixo *la Rota per Farin. decis.14.part.3.num.2.* ibi: *Quia stante publica cessatione rationis bancariæ in vrbe, & quod absentarunt, satis notoria dicitur eorum decoctio, &c.*

49 A mas, que para arguir el dolo en Ascanio Sobrigondi, por el tiempo en que se hizo la dicha insolutum dacion, no era menester mas que la vezindad tan grande de tiempo, pues dos escrituras tan contrarias, que la vna es darle dilacion de cinco años para pagar: y la otra de pago de quatro mil y seiscientos ducados, se hizieron en vn mismo dia; nam ex vicinitate actuum dolus præsumitur, vt ex pluribus probat *Mascard. de probat.conclus.*815.*n.*4.

50 No arguye menos dolo el considerar, como se celebrò esta insolutum dacion, porque si se repara, es la mas fraudulosa malicia que se puede imaginar, pues estando todos los acreedores de Claudio Torner Lacruz cargandole de execuciones, y el en vn Convento retirado por guardar su persona, y defraudarlos; entra Ascanio Sobrigondi con otros acreedores supuestos, segū los meritos del processo, y sin dar parte, ni noticia a los que lo eran, real, y verdaderamente, concedenle vnas inducias quinquenales, para embargarles asi las diligencias de su cobrança; y esse mismo dia que concede las inducias, se haze la escritura de la insolutum dacion tan considerable, que con la cantidad que se contiene en ella, podia satisfacer casi todas las demas deudas, veasse si esto pudo ser con buena fee.

51 Dexanse a la consideracion de mejor discurso las consequencias de mala fee, que este hecho arguye,

y solo se pondera del tenor de la misma escritura el mal animo de Ascanio Sobrigondi, pues confessando el dicho Lacruz en ella, que le està deviendo otras cantidades chirografarias, ibi: *Demptis vero alijs quantitatibus eductis, & contentis, in quibusdam obligationum instrumentis in debito remanentibus, &c.* le pagò las que le devia puramente; de q̃ se infiere el poder con que cobrava Sobrigondi, y el miedo con que pagava Lacruz; pues quãdo en el estado que este se hallava, se podia dar por muy contento aquel en cobrar algo aunque fuesse de lo mas executivo, cobra mucho de lo que auia de ser juizio ordinario.

52 Y quando Lacruz por medio de las inducias quinquenales estava relevado de la paga, se la haze de quatro mil y seiscientas libras, y no a quenta del credito mas duro, sino del de menos obligacion, contra lo que presume el derecho, aun en el caso que dexa a arbitrio del acreedor de diversas cantidades la inteligencia de la paga, sin expressar ninguna de ellas, *text. in l. 1. ff. de solut* ibi: *Quotiens vero non dicimus id, quod solutum sit in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat, dummodo in id constituat solutum, in quod ipse si deberet esset soluturus, &c.* y luego da la razon: *Equissimum enim visum est creditorem, ita agere rem debitoris, vt suã ageret permititur, ergo creditori constituere in quod velit solutum dummodo sic constituamus, vt in re sua constitueret:* y como dixo *Gotof. ibidem, verb. Idest, in fin. Præsumitur autem, & nos magis onerantem causam velle solvere*; luego no es dudable el dolo de Ascanio Sobrigondi.

53 La causa porque se hizo esta insolutum dació, tiene contra si la presumpcion de derecho, porque sino se ha justificado la deuda sobre que recayò, mas que con la confession del dicho Lacruz, es llana, como en terminos de la materia se probarà, *num. 58.* y en los genera-

tal es de solucion, es doctrina de *Bald. in tract. de pact. num.63. vers. Item quero an oporteat, in fin. Castrens. cons. 337 num.4. col.3. vers. Et dico, vol.2.* relati à *Mascard. de probat. conclus. 815. num.20.*

54 Y se recrece la presumpcion del dolo en Ascanio Sobrigondi, pues quando a todos los acreedores les suspendia sus cobranças con las inducias quinquenales que concedia à Lacruz; el solo se levantò con toda su hazienda con esta insolutum dacion, quia vtilitas est causa doli, & fraudis, *Cardin. cons. 125. ad fin. Bald. cons. 382. in quæstion. num. 10. in fin. lib.5. Alexand. cõs. 127. visa inquisitione, n.12. lib. 4. Imol. cons. 129. in fin. Aymon. cons. 75. num. 17. & cons. 319. num. 13. Marsil. cõs. 77. col. 2.* quos refert *Gratian. discept. forens. cap. 278. num.25.*

55 Y finalmente se convence el dolo del lugar en donde se hizo la escritura, que como lo depone el mismo Notario que la otorgò, referido supr. num. 33. fue estando retraido el dicho Lacruz en el Convento de S. Felipe, tan medroso de que no le llevaran preso, como se lo significò al Notario; y el lugar no es dudable que induce mala fee, como lo prueba *Mascard. de probat. dict. conclus. 815. num. 28.*

56 Y este lugar no se pondera tanto por el miedo con que se puede presumir que haria esta insolutum dacion el dicho Lacruz, quanto por hazer innegable la ciẽcia de su quiebra en Ascanio Sobrigondi, que es lo que basta para su mala fee, como esta dicho.

57 Y finalmente està tan destituida de justicia la otra parte, que no consta de la deuda sobre que recayò la dicha insolutum dacion, mas que por la confesion, que de ella haze el mismo Claudio Lacruz, con que se presume fraudulosa contra los acreedores, porque como lo prueba *Strach. dict. tract. de decoctor. part. 3. num. 26.* ibi: *Solent etiam decoctores merces ipsas, & bo-*

na intricare obligando, consumendo, alienando alijsque paulò superius relatis modis, & c. prosiguiendo por algunos numeros las bellaquerias notables que fabrican para defraudar los acreedores.

58 Pero mas enterminos lo dixo *Scacc. dict. §. 2. gloss. 5. num. 445. vers. Exemplifica,* ibi: *Exemplifica hãc sublimitationem in solutione, seu datione in solutum factis à decocto post decoctionem, vel paulò ante; nam consueverunt mercatores cum iam conturbãdi consilium inhærũt, se aliquibus creditoribus gratiosos reddere, quibus, & si in diem debeãt præsenti soluunt, vel quãvis alios habeant creditores privilegiatos, quæ solutiones vt in fraudẽ aliorum creditorum fa ia revocantur, & c.*

59 Ni aun para paliar esta obligaciõ se ha mostrado por la otra parte libro de quentas donde se mencionaran estas partidas, que aunque tampoco se le diera credito; porque como dize *Strach. dict. 3. part. num. 24 solent rationes interdicere, adulterare, & turbare, iuxta l. 1. §. fin. ff. de seru. cor.* sin embargo siempre causaran alguna duda, como lo notò el mismo *Strach. in num. seq.*

60 Con que parece que queda constantemente vencida la mala fee de Ascanio Sobrigondi, singularmente que esta mala fee resulta de la noticia, y ciencia de la decoccion de Claudio Torner Lacruz, *& in scientia probanda non exigitur tam exacta probatio; quinimo ex indicijs, & coniecturis colligitur, Crauet. cons. 193. n. 7. decis. Pedemontan. vbi plura concordant. allegantur;* provt refert *decis. 172. num. 10. Genuens. apud Strach. in tract. de mercat.*

61 Ni contra lo dicho obstara, si se opusiera la *decis. 9. del señor Leon, lib. 1.* Lo primero, porque alli la decoccion tardò a seguirse a la obligacion 27. dias. Lo segundo, porque la dicha obligacion no pudo dezirse en fraude de los acreedores, por tener origen de otra mu-

mucho mas antigua; y que el marido no podia escusar el recibir el aumento de dote, vt habetur in *num.* 20. con otras muchas razones que se ponderan en los numeros siguientes, que ninguna concurre en nuestro caso.

62 Ni tampoco el *cap.72. de Tondut.resol. ciuil. lib.* 1. porque en aquel caso, segun consta de su hecho *in princip.* despues de auerse retirado a vna Iglesia, y auer hecho en ella las obligaciones que se pretendian rescindir, boluiò a su casa, teniendo siempre su tienda abierta, y despues de auer obtenido dilaciõ de sus acreedores: la qual pendiente continuò su negociacion, y publicamente comprò, y vendiò, hizo letras de cambio, y las pagò, y despues muriò, por cuya muerte pretendieron los acreedores dezir nulidad de aquellas escrituras, que auia hecho en la Iglesia, con que es muy diferente caso. Y finalmente, como dize el mismo *Tondut.num.* 14. constaua de la deuda antecedente, tanto por escrituras priuadas, como por los libros de quentas.

63 Menos obstaria el *cap.*391. *de Gratian.* porque como dize en el *num.*10. tardò 27. dias a quebrar, desde que hecho el computo, y quenta se obligò con hipotecas el mercader. Y como dize en el *num.* 14. ibi: *Contraria autem procedunt quando obligatio esset facta tempore inhabili decoctionis, quæ tunc non præiudicat alijs creditoribus, de qua decoctione non constat in casu nostro cum per* 23*. dies post confectam apocham, & computum in libro semper publicè contraxerit, & alios actus gesserit*, junto con otras razones que resultan del hecho, que se dudaua. Y lo mismo se responde a otros lugares que se pueden juntar, como son la *decis.* 110. *y* 157. *de Farinac.post conf.crimin.* y el *cons.*528*.de Surd. lib.*4. pues de sus mismos casos se percibe la diferencia, y la solucion que podemos dar.

Que los creditos de estas partes son priuilegiados en dichas Tablas por proceder del precio de ellas mismas, por la venta que hizieron al dicho Lacruz.

64 SIn entrar en la duda de este punto podian estas partes afiançar su justicia en la mala fee que resulta contra el credito de Sobrigendi, sobre el qual recayò la in solutum dacion; porque no constando del, se presume supuesto fingido, y simulado, en fraude de los acreedores, como se ha probado; y por consiguiente, no puede entrar compitiendo a la prelacion con estos otros creditos, de cuya realidad consta en el processo.

65 Pero sin desestimar razon tan releuante, por no hurtar el cuerpo a la dificultad, esta se origina de auer vendido, y entregado estas partes las tablas (en las quales pretenden ser acreedores priuilegiados) a Claudio Torner Lacruz *habita fide de pretio*: y la razon es, porque entonces se transfiere el pleno dominio en el comprador, de tal suerte, que ni la cosa vendida queda hipotecada al vendedor; y assi en ella misma no tiene prelacion a los demàs acreedores, sino que junto con todos concurre segun la anterioridad que le darà al tiempo. Recogiòlo todo al proposito *Castill. controu. lib. 3. cap. 8. num. 9.* y lo prueba ex *l. procuratoris 5. §. si plures, vers. Plane, ff. de tribut. action. l. quidam fundum 16. ff. de in rem vers.* añadese la *authent. quo iure, C. qui potior.* para cuyo proposito la trae *Apicella. pauper. tutam. tit. 4. de cession. bon. n. 84. vers. Præfertur*, plenius tradit *Amat. resol. ciuil. p. 1. resol. 3. n. 41.*

66 De esta doctrina general, aunque no tan cierta, que no aya quien la contradiga, a cuyos argumen-

tos

tos satisface *Barbos.in l.si cum dotem, § fin.num.31.& 32.solut.matrimon.* nacen algunas limitaciones, de las quales solo es a nuestro proposito vna en fauor del credito de Duarte de Silva, el qual a màs de proceder de la venta de las mismas tablas, en las quales pretende prelacion, tiene obligado al dicho Claudio Torner Lacruz por vna escritura publica, con hypoteca general de todos sus bienes, que està en el processo, *vbi supr. num.2.*

67 Y dexando aparte la prelacion, que por esta escritura se le attribuye contra qualesquiera bienes de Claudio Torner Lacruz, en competencia, y concurso de Sobrigondi, cuyo credito, quando fuera cierto, es personal solamẽte, vt est vulgatum in iure, parece, que aun concurriendo con otros acreedores privilegiados, Duarte de Silva por aquella hypoteca general se prefiriò a todos en las mismas tablas, como es doctrina original de *Alueric.in l obligatione generali, ff de pignorib.* a quien siguiò *Cæpol.cautel.*124.*num.*2. con otros que refiere *Zeuall. commun. contra commun. quæst.* 744.*num.fin lib.*2. Y aunque *Castill.dict.cap.*8. despues de auerla propuesto en el *num.*16. la impugna desde el *num.*17. se dexa a mejor inteligencia el fundamento de sus razones, bastandonos para nuestro intento la razon decisiua en que nos hemos de fundar, dexando esta en la duda de la contradicion, como de *Gutierrez en la alleg.*5.*n.*2. lo notò *Castill.d.n.*16.

68 Y arrimandonos al motiuo de nuestra sentencia, en este punto se funda en los fueros de aquel Reyno, que son su derecho comun, *for.*3.*rubr.de stabiliment.princip.* y se debe juzgar por ellos a la letra, *for. 4.in proœm.foror.latè Dom. Leo.in respons.iur. post decis.*210.*lib.*2.*ad dubium* 2.*a num.*44. Y de las leyes de Castilla lo dixo *Greg. Lopez in l.*6.*tit.*4.*part.*3.*ex Palac.Rub.& aliis.*

Con

69 Con que nos hallamos en los terminos del *fuero 13. in fin. rubric. de clamo non mutando*, ibi: *Declaramos no res menys, que alguna persona no puxa allegar prioritat de temps en los bens axi venuts, ne en los fruits, e cosas exides de les coses llogades, ò arrendades, ans lo venedor, y aquell qui la sua cosa abra llogada sia millor en dret, que algun altre creedor en lo preu dels dits bens venuts llogats, ò arrendats, è en los misions faedores, por la dita rao jatsia que la venda, loguer, ò arrendament sian fets a diners manues, o a espera de temps.*

70 De cuyas vltimas palabras se infiere, que aunque la venta de dichas tablas se hizo *a espera de pagar dentro de ocho meses*, estamos fuera de los terminos del derecho comun, y por nuestro fuero deben estas partes ser preferidas en las dichas tablas, por el precio de ellas a todos los demas acreedores, quantoquiera priuilegiados que sean.

71 Este fuero le trae al proposito, y a la letra el *señor D. Geronimo de Leon en la decis. 175. lib. 2. num. 2.* Y para facilitar la equidad de dicho fuero añade, ibi: *De quo etiam extat statutum Ticini 66. in civilibus, vt testatur Costa de remed. subsidiar. remed. 124. n. fin. &c.*

72 Y para que se vea mas evidente la equidad de este fuero, se expone a la lerra lo que dize *Amat. d. resol. 3. num. 46.* ibi: *Sed cessant prædicta per ritus dispositionem, cap. 192. per quem sancitum est venditori pro pretij restitutione, & satisfactione, dari in re vendita tacitam manus iniectionem, facta discusione principalis, quando per alias manus res ambulauerit. secus si de manus iniectione expresse actum sit, & in re vendita præfertur omnibus creditoribus anterioribus etiam priuilegiatis, quamvis de dicto remedio in contractu venditori cautum non fuit:* lo qual es mucho mas riguroso, y contra reglas del derecho comun.

73 Y en nuestros terminos, que la venta de dichas

ta-

tablas fue ã pãgãr dentrõ de ocho meses su precio, tiene fundamento en derecho comun el dicho priuilegio del vendedor en concurso de otros acreedores: *Quia vbi assignatur terminus ad solvendũ pretiũ, tacite videtur conventum, vt post illud tempus pretium offerri non posset*, como de opinion *Ioann. Glossator. & Imol.* tradit *Barbos. in l secum dotem, §. fin. num. 36 ff solut. matrimon.* adonde antecedentemente dize, no proceder la doctrina general del derecho comun en Portugal, ibi: *Quod tamen non observatur in Regno Portugaliæ, nam Ordin. lib. 4. tit. 37. §. penult. Constituit, quod si res tradatur adiecto pacto, vt pretium solvatur intra certum tempus, si eo tempore non solvatur resolvitur traditio, & dominus rem venditam vendicare poterit, ac si a principio tradidisset non habita fide de pretio, quæ fuit opinio Ioann. Glossatoris. & c.* Y prosigue las palabras antes de esta referidas.

74 De lo qual no solo se convence la justicia de estas partes, por hallarnos en terminos de disposicion clara de fuero, sino que queda justificada la equidad del dicho fuero; y por consiguiente, parece que se debe cõfirmar le sentencia de la Real Audiencia de Valencia, por constar claramente de la identidad de las tablas, por auerlas vendido Claudio Torner Lacruz en fraude de estas partes, acreedores priuilegiados, estando en quiebra al tiempo de la in solutum dacion, por auer cõcurrido al fraude Ascanio Sobrigondi, con la mala fee con que las comprò. Y por constar del priuilegio de los vendedores contra otros qualesquiera acreedores en las cosas vendidas, aun quãdo interviene fee de precio en la venta, por fueros expressos de Valencia, y assi lo esperan estas partes: Salva, &c.

Licenc. D. Ioseph Felix de Amada.